

La liberalización efectiva del mercado del suelo.

Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada

Javier GARCÍA-BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO

Arquitecto-urbanista

RESUMEN: La posición oligopolista de las propiedades en suelo urbano o urbanizable, además de por las características singulares del suelo, está garantizada por la limitación pública que los planes hacen de los terrenos con tal destino exclusivo. Las pretensiones de superar las trabas que esta monopolización de la oferta impone al desarrollo capitalista avanzado no pueden seguir basándose ni en masivas clasificaciones de nuevo suelo urbanizable, ni en expropiaciones, ni en las sanciones puntuales de todo infractor de un plazo. La llamada "función social de la propiedad" ha de entenderse como un binomio, en el que el contenido económico agregado con la facultad de edificar no es elemento inherente al contenido esencial del derecho de propiedad, discriminando la presunta unidad ideológica del derecho de propiedad del suelo compuesto por el derecho a poseerlo y el derecho a transformarlo en libre competencia empresarial. Por tanto ha de franquearse la entrada a la libre competencia de mercado para la adquisición del derecho a edificar, en tanto que facultad discrecional de la Administración, realizada mediante la libre competencia entre empresas que ofrezcan mejores calidades y precios y más contrapartidas al interés público, único creador del aprovechamiento. Se plantea esta idea central, estructurando las soluciones y alcance de esta reconfiguración liberalizadora del viejo derecho de propiedad, imprescindible para sacar al urbanismo de sus prejuicios decimonónicos.

"Así es que huyendo de toda innovación invocamos de nuevo el auxilio de la analogía. Después de haber convenido en que la reforma urbana es una obra pública y de utilidad pública, buscamos entre todas las que merecen esta calificación y están más en uso y cuya tramitación por consiguiente es más conocida, la que por sus circunstancias guardase más paridad con la reforma urbana. Hechas algunas comparaciones al fin nos decidimos por los caminos de hierro, ya que por su importancia, por la clase de premios y compensaciones que a sus empresas se otorgan, y por los resultados humanitarios y civilizadores que producen, son las obras públicas más dignas de entrar en parangón con las reformas urbanas. (...) Pues bien, todo esto es lo mismo que nosotros apetecemos y pedimos para los expedientes de reformas urbanas. Publicidad, diaphanidad, concurrencia libérrima queremos que tengan los expedientes de nuestras obras públicas predilectas a producir una transformación tan beneficiosa como radical en la manera de ser de nuestras grandes poblaciones, verdadero anacronismo en medio de la civilización moderna ..." [Ildefonso Cerdá, enero 1861, *Teoría de la Viabilidad Urbana*: §§1522 y 1525]

I. NECESIDAD DE LA REGENERACION DEL MODELO URBANISTICO ESPAÑOL PARA AFRONTAR LOS PROCESOS INMOBILIARIOS MODERNOS

I.1. El irrepentible progreso del urbanismo español

§ 1. El modelo conceptual de la segunda reforma de la Ley del Suelo de 1956 (Ley de reforma 8/90, abreviadamente, LrS90) es al Urbanismo del siglo XXI como *El Quijote* fue a la novelística de caballerías de la Baja Edad Media: el último gran intento barroquizante y recursivo, casi manierista, de manejar los mimbres de épocas pasadas llevándolos hasta las últimas consecuencias del género y, con ello, prácticamente agotarlo, dejando exangües sus contenidos por ridiculización de sus personajes. Y obsérvese la elogiosa y

reconocida comparación también de sus correspondientes calidades en sus respectivos géneros literario/sociopolíticos. Si la mejor novela de caballerías de la Edad Media europea fue *El Quijote*, escrita en pleno Barroco, la mejor ley urbanística europea del siglo XIX es la Ley del Suelo española escrita en el postrer decenio del siglo XX. Son ambas las últimas obras posibles en su género: ya no se pudieron hacer ni más novelas del género de caballerías, sin caer en el ridículo reiterativo, ni se puede profundizar más en leyes urbanísticas como ésta, sin caer en el paroxismo de la filigrana. A partir de ahora hay que tejer nuevos modelos con nuevos mimbres que simplifiquen categóricamente la urdimbre del concepto de la propiedad inmueble.

Con este necesario, históricamente imprescindible, paso adelante de la LrS90 en la irresistible evolución del modelo urbanístico español se ha cerrado el ciclo histórico del desarrollo legislativo heredado de la revolución urbana del XIX. Ahora hay que pensar en cómo y por dónde desarrollar un nuevo modelo más acorde con nuestros tiempos que resuelva las contradicciones internas del sistema decimonónico que aún estructura el derecho de propiedad. La respuesta, como es propio de los procesos evolutivos pacíficos, está germinalmente agazapada entre los elementos y relaciones profundas del mismo sistema. En especial, en la naturaleza ideológica del supuesto *contenido esencial* del derecho de propiedad.

1.2. Crecientes restricciones en la transición del modelo

§ 2. La clave del tránsito, durante el siglo XIX, del sistema absolutista en la concepción de la propiedad medieval al sistema postrevolucionario de la propiedad burguesa, como empresa capitalista, se organiza en torno al reconocimiento al propietario de un derecho *a priori*, limitado con los Planos de Alineaciones y Reformas Interiores y del Ensanche de Poblaciones, juntamente con la limitación de sus alturas, para *fomentar* su edificación, su transformación edilicia de campo en ciudad. Esta concepción de

fomento, que vertebra toda la legislación industrial de apoyo al progreso y la inversión de capitales en obras públicas, minas, ferrocarriles o chips, ha tenido en la urbanización una magnífica legitimación ideológica que le otorgaba el viejo derecho quirritario romano: "el derecho de propiedad inmueble incorpora, como inherente a su 'contenido esencial', la facultad de hacer lo que convenga al propietario en, bajo o sobre su dominio".

Las *limitaciones o restricciones* a este derecho absoluto se han ido adoptando con lentitud y graves controversias durante todo el siglo XIX y XX (demanialización de minas, ríos, costas, mares continentales, hidrocarburos, caza, servidumbres aéreas, ondas de telecomunicación, propiedad intelectual e industrial, etc.; la Ley de aguas no demanializa el recurso agua hasta 1985, el último recurso natural que no estaba enteramente publicado). El único recurso natural y, además escaso o limitado, todavía no demanializado es el *suelo*, aunque ha debido someterse a controles y tutelas públicas de tal magnitud que, sin alterar su prístino concepto, le han convertido, por ello mismo, en una reliquia o baluarte ideológico extraordinariamente resistente a los cambios históricos del Estado Social y Democrático de Derecho.

§ 3. Ciertamente ya a nadie se le ocurre proponer la supresión de la propiedad privada de nada, ni siquiera la nacionalización de los medios de producción, tras la debacle del 'socialismo real'; sino que, bien al contrario, se propugna la libre empresa en todos los campos. Precisamente por esto, el estatuto actual de la propiedad inmueble constituye una barrera a la libre empresa que impide u obstaculiza el despliegue de sus funciones económicas, en competitividad y eficiencia, al tener que detraer cuantiosos costes fijos en el pago del tributo de suelo al monopolio protegido de los propietarios del mismo. El rechazo social a la innecesaria violencia jurídica de las expropiaciones masivas para solventar estos obstáculos (Ley inglesa *Community Land* de 1975), obliga a tener que profundizar en la línea de la irresistible redefinición del mismo concepto de la propiedad inmueble, cabalmente, para poder salvarla de la

crítica/rechazo sobre su *totalidad*, ante su insatisfactoria capacidad de respuesta empresarial para las acuciantes demandas de las sociedades avanzadas de cara al siglo XXI.

El modelo español está experimentando el paroxismo de la paulatina incorporación de las complejas técnicas de gestión y control regulado del proceso internalizándolas en la fase previa del planeamiento *a priori*, al sacralizar el Plan como la medida, norma y referencia absoluta, incluso *garantía reconocida*, de todo lo que se pueda hacer sobre el suelo.

Las actuales demandas urgentes de la cultura urbanística no pueden seguir resolviéndose con las viejas técnicas del s. XIX y de hace medio siglo (LS 1956), en las que la sociedad y economía rurales iban pasando paulatinamente a urbanas y las instituciones paternalistas del derecho de propiedad, recién recuperado y sacralizado, sobre las tierras desamortizadas consolidaba la confianza de las burguesías emergentes en el Estado postrevolucionario. El desarrollo capitalista incipiente, que estaba alterando el orden social en las relaciones ciudad-campo (el cercado de los campos, los *enclosures* ingleses, inicio de la primera revolución industrial, produjeron dramáticas migraciones), mantenía en la tierra el viejo derecho de propiedad quirritario romano, como garantía de conservación del viejo orden estamental para beneficio de las nuevas clases y tranquilidad de los grandes terratenientes.

Precisamente porque ya se han abordado todas las consecuencias necesarias teóricas y prácticas del sistema anterior (no se podría creíblemente seguir aumentando poco a poco la mera cuantía de las cesiones de suelo con aprovechamiento lucrativo, hasta un 20, un 30, un 60 %, etc.), por ello mismo, dicho modelo ha tocado fondo, ha quedado perfecto o, al menos, suficientemente acabado. Especialmente debido a la sofisticación de las técnicas intervencionistas del planeamiento (control de usos, valores, aprovechamientos, plazos, mecanismos de gestión privada, tanteo, expropiación tasada, licencias, sanciones), mezclando lo fundamental con lo accesorio en el mismo modelo, pero en todo caso llevándolo hasta su última perfección formal.

1.3. La equidistribución del aprovechamiento conferido como objetivo de una justicia económica

§ 4. El esfuerzo-guía que ha dirigido este largo proceso de desarrollo de modelos urbanísticos, técnicamente cada vez más perfeccionados, ha sido el hecho clave, recurrente, obsesivo –diríase– de procurar tratar equitativamente la cantidad de valores otorgados y las formas de apropiación privada de tales valores añadidos por los planes, como facultad inherente al derecho de propiedad romana. La generación colectiva y entrega *ab initio* de aprovechamientos urbanísticos (objetivos o subjetivos, medios o tipos) a la propiedad, se configura como la dádiva o préstamo “a cuenta” por el Estado de un capital inicial, sin intereses, que incentive su reproducción mediante la urbanización-construcción, disfrazándolo de facultades/derechos a desarrollar/adquirir por la propiedad, en legitimación de la *función social* de la misma. Esta adjudicación directa, por principio, gratuita y generosa de valores añadidos (los aprovechamientos) a toda propiedad urbana, adquiere así modernamente otro sentido más prosaico que el de delimitar el contenido y legitimar la *función social de la propiedad*:

Se trata de la creación artificial de un valor virtual, expectante, que se cede gratuitamente como *préstamo en especie*, con garantía pseudo-hipotecaria en el propio valor expectante dado al suelo, cuyo capital inicial es igual para todos los dueños del mismo área o sector (enorme avance del Derecho español en relación a otros de nuestro entorno europeo), a efectos de animarles a su reproducción y desarrollo industriales, con beneficios garantizados si ponen algo más de su parte, y también de la colectividad que lo crea y que asegura un margen valioso de beneficios. Se convierte así también en un medio de aumentar la capacidad financiera de los propietarios para que puedan emprender la producción de ciudad, donde una porción del capital-riesgo está asegurada para el caso de que sean expropiados, cuando menos, en el 50% (en suelo urbanizable) o en el 75% (en suelo urbano) del aprovechamiento prestado, o para cuando

incumplan las condiciones del préstamo, como mínimo, en el 50 % del valor del aprovechamiento adjudicado. El extremo ideológico más perverso es cuando esta donación subjetiva del plan se erige en base de convenios, acuerdos o negociaciones de la propiedad con la Administración, para obtener mayores ventajas y aparentar dar algo más a cambio de obtener mayores dádivas de la colectividad. En rigor, el valor virtual de lo creado por la colectividad y cedido en pseudo-préstamo hipotecario a cada propietario es muy superior al de lo recuperado como garantía hipotecaria, en caso de incumplimiento, ya que, en todo caso, el beneficiario se queda con un 50%, a poco que haga, recobrando el banco emisor un valor, por tanto, mucho menor que lo creado y prestado. Pocos préstamos hoy día son tan generosos en un mercado real de capitales. Algo falla estrepitosamente al hacer las cuentas efectivas de costos y beneficios en las relaciones público-privadas.

§ 5. La máxima novedad de la LrS90, que no tenía ninguno de los modelos precedentes desde el siglo XIX, es el “resarcimiento económico”, no al que objetivamente pierde dinero de su patrimonio por la no rentabilidad relativa frente a los deberes (confiscación), sino al que su premio lo sitúa por debajo del premio medio o tipo de referencia, estableciéndose así este último como garantía universal de rentabilidad absoluta en determinados casos sólo, tampoco en todos.

Porque, por el lado de las novedades de la LrS90, la “pérdida” o “devolución” del 50 % de los bonos no adquiridos por el poseedor al incumplir las condiciones de su entrega, con su expropiación o venta forzosa, es un necesario perfeccionamiento de la lógica del sistema que no se le había ocurrido a ningún legislador desde las primeras normas de “solares yermos”, ya cansinamente repetidas, y sistemáticamente incumplidas, desde la Instrucción de Corregidores, de 1749 y 1788, la Novísima Recopilación y todas las leyes urbanísticas, tanto generales del XIX y XX, como específicas (Ley de Ordenación de Solares de 1945) (!).

§ 6. En el extremo opuesto, el suelo rústico contiguo carece de cualquier indemnización

por no poder edificar ni siquiera con el derecho a un premio menor. En esta situación extrema del suelo rústico residen las mayores evidencias para el análisis del **contenido esencial** de la propiedad del suelo frente a los **contenidos accidentales** o del contenido *substantivo* frente a los contenidos *adjetivos* modulados por los planes. El tratamiento del suelo rústico en la legislación urbanística española ha sido la clave para la discriminación profunda de categorías de suelo y para entender, por tanto, la esencia del contenido nuclear de la propiedad inmueble.

§ 7. Conseguida presuntamente esta soñada equidad redistributiva del valor de los premios-préstamos urbanísticos, al menos en el papel imaginado por los planes como creadores del valor añadido –innegable conquista del derecho urbanístico español desde 1956, tal vez, a costa de su mayor complejidad relativa–, lo que resta es cuestionarse la razón última de la adjudicación de *bonos-premio* a los propietarios jurídicos del suelo por el mero hecho de serlo y, además, por el previsible hecho de estar en el lugar oportuno en el momento oportuno: ¿por qué se adjudica un premio en “bonos a cuenta”, con la garantía del Estado, a los propietarios de un suelo determinado, y sólo a ellos, para que se repartan entre sí los costes y beneficios de la producción de la ciudad?; o ¿por qué no se confieren esos derechos/préstamos a otros empresarios industriales y promotores que son, en última instancia, los que realmente producen y reproducen la ciudad, dentro del más riguroso marco de la economía de libre mercado?

¿No será mucho más sencillo no tenerle que prestar-donar nada a la propiedad a cambio de que ella haga la ciudad?. ¿Y si el principio de la *accesión (superficies solo cedit)* incorporada al derecho de propiedad se entendiese como complemento innecesario de su esencia, cuando lo que recae sobre ese suelo es creación colectiva, artificio social humano, no un fruto, ni un ave, ni una mina (y éstas ya no son del propietario, sino dominio eminente del Estado, demanio natural) ?. Si la ciudad es una creación colectiva, una imprescindible función pública, generada y controlada por la colectividad

¿por qué no mantener esa creación garantizada en manos de la colectividad y encargar/adjudicar la concesión de su ejecución a empresas en libre concurrencia de calidad y precios, y no entregarla fraccionada y en exclusiva monopolística a los múltiples propietarios rústicos que se encuentran, *gratis et amore*, con la dádiva celestial? Ciertas preguntas muy ingenuas, en un momento histórico concreto, se hace imprescindible resolverlas con otro inesperado huevo de Colón.

2. PROFUNDIZACION SOBRE LAS MODALIDADES CAMBIANTES QUE DELIMITAN LA NATURALEZA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

2.1. Síntesis de los estatutos de las propiedades

§ 8. La propiedad quirritaria romana, como *función individual*, evoluciona con el moderno Estado social de derecho hacia la *función social* de la propiedad, la cual es modulada mediante tres modalidades o estatutos diversos: el de una *legitimación* tanto *autorizada* como *concedida*, una legitimación como *propiedad empresa*, otra como *propiedad reservada* y, finalmente, como *propiedad con concesión de la edificación* (cfr. MAZZONI, 1988)

a) **“Función individual” de la propiedad.** Las reglas de la propiedad con una mera “función individual» se concretan en que el *pater familias* posee el *dominium ex iure Quiritium* y detenta sobre la *res mancipi* la facultad de decidir el *an* (si acaso, hacer o no hacer), el *quomodo* (cómo, de qué manera, para qué), el *quantum* (cuánto) y el *quando* (cuando), ejerciendo una facultad para gozar y disponer de la cosa del modo y manera más absoluta. En el Código napoleónico, art. 544, la propiedad será “sagrada e inviolable”, como es de sobra conocido (cfr. RODOTA, 1982: 71-7; BASSOLS, 1985; MAZZONI, 1990: 32).

b) **“Función social” de la propiedad.** Ya desde finales del XIX, con la “doctrina de la cuestión social” de la Iglesia (expuesta por León XIII en la *Rerum Novarum*, 1891), y a

comienzos del siglo XX, con el artº 153 de la Constitución de Weimar de 1918 (“*Das Eigentum verpflichtet*”, ‘la propiedad obliga’), la recuperación por los ilustrados postrevolucionarios de la sacralizada propiedad quirritaria de función individual, impulsada por la burguesía emergente, va dejando paso, en los ordenamientos positivos, a la idea de una “*función social de la propiedad*”, más atemperada con los tiempos que corrían, adaptándose su ideología jurídica a los violentos movimientos sociales de la época (Revolución de Octubre de 1917) (vide BASSOLS, 1985: 11-24). Con ello se empieza a concebir paulatinamente el derecho de propiedad con decisivas obligaciones y limitaciones sobre las amplias facultades de la función individual precedente (*ius utendi ac abutendi*); obligaciones y límites derivados del interés colectivo y público, concebido como prevalente, y que, a su vez, legitiman instrumentalmente el título del derecho, incorporando a su esencia el deber de garantizar el ejercicio de una gestión del objeto que satisfaga su peculiar función social en beneficio del bien común (cfr. MAZZONI, 1990: 99-101 y 104-21). La idea genial de anteponer la *función social de la propiedad* a su *función individualista* anterior, autoriza a imponerle importantes obligaciones y crecientes deberes a cambio de no tocar su estructura institucional (cfr. BASSOLS, 1985: 115-6).

c) **La función social de la “propiedad legitimada” mediante autorización o concesión.** Los contenidos, limitaciones y obligaciones de la moderna función social de la propiedad conducen a la “*propiedad legitimada*”, entendiéndola como aquella cuyas facultades vienen reguladas por el ordenamiento, según la categoría y posición del bien, y en las que el dueño, cuando quiera actuar, debe hacer sólo aquello que tales normas le permitan y por lo que legitiman su titularidad, aunque no le obliguen a hacer. Las normas públicas señalan el *an*, el *quantum* y el *quomodo*, pero no el *quando*.

d) **Función social de la “propiedad empresarial”.** El modelo económico que subyace a la propiedad legitimada, autorizada o concedida, permite que el proceso edilicio se haga inercialmente sólo cuando le

convenga al propietario, sin relación con los intereses públicos, causando daños sociales, como el de especular con la retención u obtención de sobrebeneficios con el suelo. Surge así una segunda forma de legitimación, la de la “*propiedad empresa*” que va a introducir una dinámica económica en el ejercicio del derecho de propiedad de la que su mera titularidad estática carece. Por ella el estatuto del derecho de propiedad está condicionado al cumplimiento de las obligaciones impuestas por los planes, en la que los propietarios deben utilizar su bien para transformarlo, según las previsiones del plan, teniendo que ejercer una actividad económica *onerosa*, cuya observancia es indispensable para el mantenimiento de la misma propiedad.

e) **Función social de la “propiedad reservada”**. Como tercer modelo operativo ante la propiedad legitimada y empresarial surge más modernamente en el planeamiento la propiedad destinada exclusivamente a un servicio o interés social o público concreto, cual es el suelo específicamente destinado a reservas para viviendas sociales de promoción pública, polígonos industriales o centros productivos que exigen una regulación estricta de su uso o/y una expropiación de su dominio para destinarlo a tales fines sociales. Su característica es pasar a mano pública y, tras las acciones urbanizadoras o concesionales mediadoras, ser vendida, cedida o alquilada a nuevos titulares privados a los que está reservada (sujetos destinatarios de un determinado perfil, recursos, intereses, etc.) para que habiten las viviendas, construyan las industrias, etc. Entre tanto, los propietarios están sometidos al vínculo específico de absoluta inedificabilidad de su terreno hasta ser expropiados.

f) **La propiedad con “concesión de la edificación”**. Hasta aquí los dos grandes estatutos de la propiedad, de función individual o social, con los tres modelos variantes de esta última, discriminados por Mazzoni. El intento de la Ley número 10/1977, llamada *Norme sulla edificabilità dei suoli* o Ley Bucalosi, de 28 de enero de 1977, introduce la demanialización del *ius aedificandi*, por cuanto somete a previa concesión administrativa la facultad de la transformación urbanística de un predio,

mediante la *concessione edilizia*; pero dicha concesión sólo puede conferirse “al propietario del suelo o a quien tenga título para reclamarlo”, quedando excluidos los que no sean propietarios del mismo o no tengan algún derecho real, incluso superficiario, sobre el bien.

La cuestión central del nuevo enfoque era si, con la nueva Ley nº 10/77, se había separado o “desincorporado” la facultad de ejercer el *ius aedificandi* del derecho de propiedad del suelo, reconduciéndolo con carácter general a la Administración pública y atribuyendo al destinatario una facultad extraña a su derecho, que pertenecería al Estado, a través de un acto que sería una concesión administrativa en sentido estricto”. La sentencia de la Corte Constitucional, número 5 de 1980, convierte la “concesión edilicia” onerosa en una mera mutación nominalista de la licencia de edificación, dejando inalterado el precedente régimen de la propiedad. Aunque nada claramente, se infiere que la demanialización del derecho a edificar intentada por la Ley nº 10/77 ha sido convertida en una prestación patrimonial atípica de carácter no tributario, consubstanciando aún dicho derecho de edificación con el derecho de propiedad, añadiendo el cobro de fuertes cánones en dinero con cada licencia, ahora llamada ‘concesión edificatoria’; en rigor es una “concesión aditiva” al preexistente derecho del propietario, no comportando una transferencia del derecho de edificar al Estado sin indemnización, al no poder ser obtenida por ningún otro empresario (cfr. MAZZONI, 1990: 383-9; *vide* PARADA, 1989: 304-6; RODOTA, 1981: 367-75).

2.2. Espacios jurídicos de los dos planos y los tres estatutos fundamentales del suelo: los diversos derechos específicos de la propiedad y, en especial, la “propiedad disociada”

§ 9. Deben discriminarse dos grandes planos fundamentales que se cortan en la delimitación del derecho de las propiedades, definiendo sendos espacios jurídicos (Fig. 1):

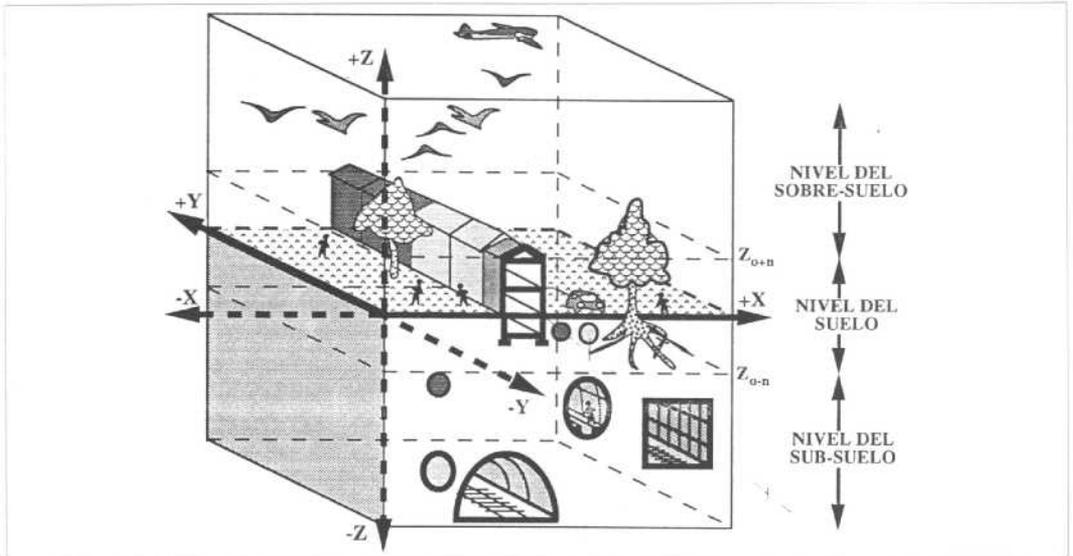


Figura 1. Espacio jurídico en torno a la propiedad del suelo, con sus tres ejes y los tres niveles identificables en el plano perpendicular al suelo.

1) Corte con un **plano vertical** que secciona perpendicularmente el suelo, determinado por los ejes teóricos de las coordenadas z e y , para $x=0$, distinguiéndose las tres capas o niveles en los que se configuran diversos derechos de la propiedad, a saber: 'vuelo' o *sobre-suelo* (capa $z= +n$), el *suelo* (capa $z=0$) y el *subsuelo* (capa $z= -n$); y

2) Corte con un **plano horizontal** al nivel del suelo ($z= 0$), en el plano teórico del origen de las coordenadas x e y , en el que se diferencian los usos y destinos

particularizados de cada espacio, las clases o calificaciones socialmente determinadas (en rigor también serían tres planos horizontales y paralelos, cada uno de los correspondientes a cada nivel $z=+n$, $z=0$ y $z=-n$ del eje vertical anterior)

§ 10. Tomando el plano de sección vertical del espacio jurídico, se pueden discernir tres modos estatutarios de los derechos de propiedad de los bienes inmuebles (Fig. 2):

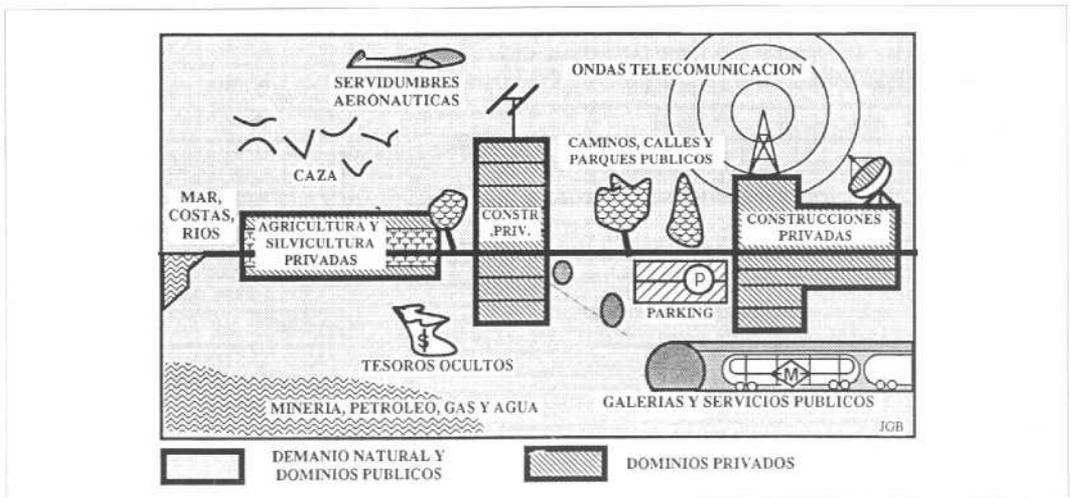


Figura 2. Espacio jurídico mostrando la envolvente ilimitada del dominio natural y de los dominios públicos que delimitan negativamente a las propiedades privadas, como espacios insulares.

(A) **Derecho de propiedad del sobre-suelo** (o del "vuelo", en los planos de cotas positivas de niveles $z=+n$): demanio natural nacionalizado (regulación del recurso aire mediante control de las emisiones ambientales, polución, ruido, vibraciones, regulación de servidumbres aéreas, de la caza, de las telecomunicaciones, etc.); y nuevos espacios creados artificialmente *ex nihilo* en cada caso y lugar (construcciones, instalaciones) por decisión/autorización colectiva en la asignación de las funciones sociales que dicho espacio ha de cumplir en el interés general, con el fin de satisfacer necesidades públicas y privadas, sometiendo dicho derecho a reglas concretas que delimitan el contenido (altura, forma, uso, volumen) y el valor socio-económico relativo de cada espacio. Susceptible de apropiación pública (por expropiación) o privada.

(B) **Derecho de propiedad del suelo** (en la superficie del plano de nivel $z=0$ entre $z= \pm n$) de apropiación pública y privada, sometido a reglas que caracterizan y delimitan el contenido de la función social de su utilización, disposición y disfrute; básica y naturalmente susceptible de fines de tipo agrario (no minero-extractivo); excepto el demanio natural de este plano que está nacionalizado (costas, mares, ríos) y los artificiales o espacios públicos legales creados como función pública (carreteras, caminos, ferrocarriles, canales, etc.), obtenibles estos últimos por expropiación; y

(C) **Derecho de propiedad del subsuelo** (en los planos de cotas negativas de niveles $z=-n$): genérica y sectorialmente demanializado *in totum*, como demanio público natural, abarcando tanto las extracciones mineras, gaseosas y líquidas (carbón, hidrocarburos y aguas) o las instalaciones subterráneas de servicios públicos (ferrocarriles metropolitanos, túneles y galerías urbanas de servicios, instalaciones de seguridad, aparcamientos, pozos y sondeos, etc.), como los tesoros ocultos del patrimonio histórico colectivo; toda intervención privada en profundidad, independiente del suelo (no directamente accesoria desde éste), está regulada como concesión administrativa sometida a término (como en el uso privativo del

demanio del suelo). La regulación de su utilización y disfrute bajo la propiedad privada dista mucho de estar configurada como la del sobre-suelo, aunque esencial y urbanísticamente sea igual cuando se articula como obras accesorias desde el plano suelo (Cfr. *per allia*, NIETO, 1990: 189 y 198-9).

Pueden sintetizarse estas tres capas o niveles, con un criterio jurídico-dimensional, observando que, tanto en las utilidades y aprovechamientos de los niveles positivos del sobre-suelo como en los negativos del subsuelo, el dominio eminente es público, son espacios jurídicos básicamente demanializados. En la concepción *ius publicista* la tensión expansiva en todos los sentidos, como un gas envolvente que llenase el espacio jurídico, la ejerce el dominio público necesiéndose que éste se retraiga voluntariamente para dejar espacio al dominio privado delimitándole el *quantum* y el *ubi* de sus facultades privadas (deslinde negativo del ámbito propio de la propiedad privada). Por contra en la concepción *ius privatista* la tensión permanentemente expansiva que inunda el espacio jurídico es la del dominio privado, la cual se retrae sólo cuando está sometida a las limitaciones y constricciones de los deberes sociales que las leyes le imponen como función social, pero que tiende a desplegarse expansiva en cuanto estas restricciones cesan de oprimirla (cfr. PAREJO, 1991: 19-20)

§ 11. Considerando ahora el conjunto de planos horizontales del espacio jurídico de coordenada z_0 , que se definirían en un mapa de la superficie territorial de un municipio, en el Derecho urbanístico español la delimitación del estatuto que corresponde a cada propiedad se estructura actualmente con la LS92, y en dicho plano horizontal, en torno a tres grandes modalidades de estatutos jurídicos distintos. Estas modalidades de estatutos son delimitadas, genérica (aplicación directa de la Ley en ámbitos sin plan) o artificiosamente (por decisión unilateral del Plan conforme a las necesidades sociales colectivas, no por la naturaleza esencial de la propiedad), en cada caso, por la diferente función social que cada espacio debe cumplir. Así se tiene: (1) suelo rústico o no urbanizable (sin y con

Plan); (2) suelo urbano (sin o con Plan) o urbanizable programado; y (3) suelo urbanizable no programado. En ellos se van a encontrar las modalidades vistas ante-

riormente en la sección 2.1; excepto en el no programado, en el que va a delimitarse un estatuto excepcional de enorme transcendencia (ver Fig. 3).

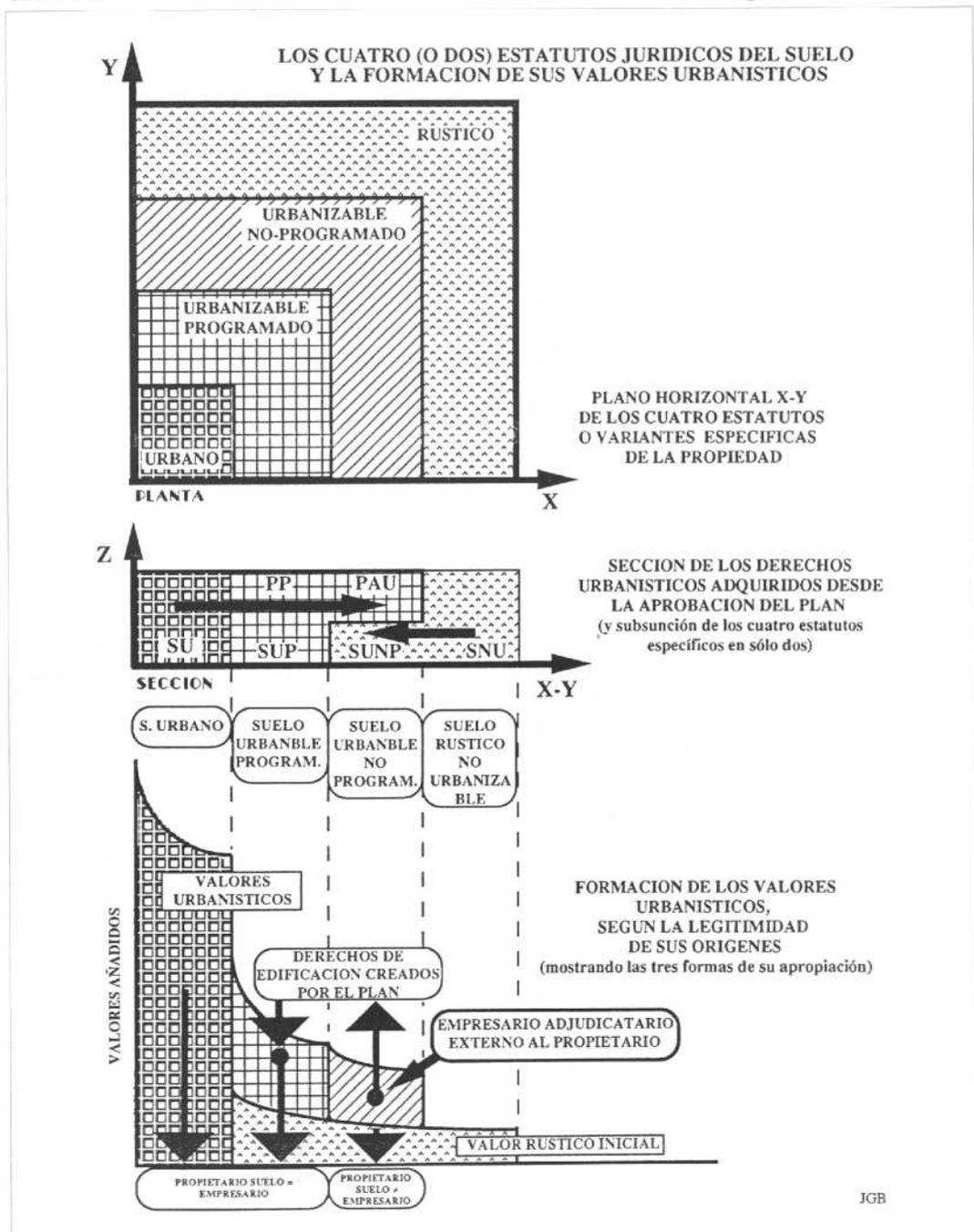


Figura 3. Los estatutos jurídicos de la propiedad del suelo y la formación de sus valores.

§ 12. Efectivamente, el *suelo urbanizable no programado*, ofrece en su actual configuración, sorprendentemente innovada en la LrS75 (y perfeccionada su valoración con sólo su valor inicial en la LS92), una mezcla de rústico a casi todos sus efectos iniciales y mientras siga como no-programado; pero se muta en un propietario sin *derechos edificables inherentes* a su misma condición de tal, al someterse su propiedad a un concurso de selección de ofertas de planificación y ejecución, basado en la *licitación pública*, en la *libre concurrencia*, en la *mejora de ofertas* y en la *igualdad* de todos los licitadores interesados, que es articulada para entregarle las facultades de urbanización, cesión y edificación al empresario adjudicatario ajeno a dicha propiedad. Los propietarios de ese suelo, sin dejar de ser tales, no se supone que hayan de poseer *ab initio* la facultad inherente de ser empresarios urbanizadores –como se les exige, contradictoriamente, en el suelo urbanizable–, ya que el requisito inicial, necesario y suficiente, del artº 19 (la aprobación del plan determina el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio), en este caso, no se *tiene que dar* como deber, aunque *se pueda* producir si y sólo si ofertan en mejores condiciones que otros (ni siquiera existe el derecho de tanteo y retracto de los propietarios del suelo ante al adjudicatario, obvia exclusión que desincentivaría a los eventuales competidores ante esfuerzos baldíos).

Por ende, esos propietarios primigenios no están obligados, tras la aprobación del Programa de Actuación Urbanística (PAU), ni a los deberes ni derechos de urbanizar, ni al aprovechamiento, ni a ceder, ni a edificar; sino que estas facultades/derechos son adjudicadas administrativamente y por *imperium* legal, por encima de la *voluntas* del propietario, al nuevo empresario que ha obtenido la adjudicación-concesión de los derechos de urbanización y edificación sobre un dominio ajeno y privado, no necesariamente sometido a expropiación. La responsabilidad y deberes contraidos por el adjudicatario lo son ante la Administración, no ante el propietario del dominio (como concurren en la concesión administrativa típica en dominio público); pero

dicha Administración no posee título real alguno sobre esos predios, salvo el de su función pública potencial de ser creadora de los valores añadidos por y con el Plan y, sin embargo, trasladada en su lugar imperativo al adjudicatario para que sea él quien, ante la perspectiva del beneficio, lidie con el titular del dominio privado. El dramático desplazamiento del propietario del fundo, que se ha operado con la figura de la “urbanización inprogramada” y la configuración de una nueva **“propiedad disociada”**, pone en su mayor evidencia hasta donde se ha llegado para deslindar el contenido normal añadido por el plan del contenido esencial de la propiedad privada del suelo en el nuevo mundo del capitalismo social avanzado.

Estaremos, pues, ante una nueva facies de la misma propiedad inmobiliaria, aquella que se refiere al conjunto de deberes adjudicados y derechos ganados por el empresario-urbanizador, productor-promotor-constructor activo de la ciudad, al que he dado en denominar el *ius productoris atque ædificatoris* (vide GARCIA-BELLIDO, 1991: §§27-9).

§ 13. Como los PAU, desde que se concibieron en la LrS75, se han aplicado siempre de modo espurio, como un suelo convencionalmente desprogramado, pero gravitando sus beneficios sobre el propietario original (incluso mediante convenios atípicos o ilegales o formulación directa del PAU por la Administración, sin concurso, y ejecución del Plan parcial por compensación en beneficio de los propietarios; es decir como suelos programados extra programa), no poseemos experiencia doctrinal ni jurisprudencial suficiente en el ejercicio de casos límite en la implementación de las bases de los concursos. Como, por ejemplo, conocer si el título adquirido por el concesionario-adjudicatario para participar en el negocio inmobiliario es meramente como beneficiario a título privado o pudiera tener también un título dominical de derecho real de carácter civil como, tal vez, ser superficiario, censitario o titular de todo o parte del dominio útil; o, como proponía DE LOS MOZOS (1970: 27-30) al sugerir una ‘vuelta al feudalismo’; o, simplemente, aparece como mero ejecutor-gestor de la operación, como agente urbanizador, sin

título real alguno (excepto cuando fuese concesionario beneficiario de la expropiación). Es más, no se han podido aplicar porque estaban esencialmente lastrados en su articulación ejecutoria que beneficiaba siempre al propietario (especialmente con la cláusula de subsidiariedad de la expropiación del artº 119.2 LS76, que obligaba a hacer prevalecer la compensación); y la nueva LrS90, aunque ha evitado esta subsidiariedad expropiatoria (artº 148 LS92), no ha visto la oportunidad para establecer un desdoblamiento de facultades en el nuevo régimen de propiedad.

Por ello, en los PAU actuales, se mantiene el mismo concepto de una sólo y única propiedad dominical, si bien *disociada*, dividida y compartida en dos planos con funciones complementarias: el del detentador del dominio del suelo y de todos sus valores añadidos por la acción urbanizadora; y el de la ejecución-gestión que interviene como agente movilizador del proceso, como gestor-empresario en lugar de la Administración, como prestador de servicios de gestoría auxiliar, sin contenido alguno de eventual propietario del dominio útil. De ahí que se denote como una y la misma "*propiedad disociada*".

El trasvase de plusvalores del productor capitalista de los mismos al pasivo detentador del título jurídico de la propiedad es claramente inaceptable en una economía capitalista, corrompe las funciones propias de cada uno, haciendo que unos y otros se conviertan en propiciadores y víctimas de la especulación. La confrontación entre el propietario del suelo y el gestor-ejecutor del suelo es esencial, al configurar dos posiciones antagónicas entre el título jurídico del dominio y la inversión económica del empresario, como lo expresaron también las duras apelaciones de Adam Smith contra la propiedad privada de la tierra al apropiarse, con la renta, de las mejoras de productividad de los cultivos que añadía el arrendador, bloqueando los incentivos para el progreso técnico, económico y social de las naciones.

Con esta mezcla de funciones y valores aportados por el propietario del suelo y el ejecutor del suelo (que favorecen al primero), no sólo se disuade toda fórmula de aplicación del derecho de superficie, todavía prácticamente desconocida en el urbanismo

español, sino que se hacen escasamente atractivas, por ende, las fórmulas previstas en el urbanismo de la "propiedad disociada" que los PAU habían abierto hacia el futuro.

2.3. La función social de la "propiedad desagregada"

§ 14. Ahora puede plantearse una sexta alternativa de la propiedad, siguiendo con la clasificación de Mazzoni: aquella cuya función social es la de ser empresa, pero en suelo ajeno, superando, a mi entender, la simple condición del constructor adjudicatario, prestador de servicios o concesionario de una obra civil cualquiera emprendida por el propietario del dominio fundiario (autopistas, casas, presas). Sería la que he denominado "**propiedad desagregada**" como desvinculación efectiva del contenido normal agregado escindido del contenido esencial de la propiedad (cfr. GARCIA-BELLIDO, 1989: §§52 y 77), para diferenciarla de la mera "propiedad disociada" que ofrecen los actuales PAU, por la insuficiente escisión de los dos planos de la propiedad.

La transcendencia de esta nueva figura reside en que todo el complejo de deberes y derechos urbanísticos, hasta ahora asignados en automática exclusiva, cuasi-concesional, al detentador de la titularidad real del dominio del suelo, se trasladan –como resultado de una operación de libre *concurrencia en igualdad* de condiciones y en un mercado transparente, regulado y controlado por la colectividad– al poseedor sobrevenido *ad extra*, no propietario del suelo, pero titular adquirente de los derechos y facultades de urbanizar, de apropiarse del aprovechamiento, de edificar y, en su caso, de la edificación; es decir al titular del conjunto de los *iura ædificandi proprietarii* creados por el Plan, titular por accesión del componente activo empresarial de la función social de la propiedad.

§ 15. La concepción integrada y unitaria de la función social de la propiedad queda aquí claramente descompuesta en el binomio "estructura de propiedad-estructura productiva", correspondiente a dos haces de facultades propias de dos sujetos distintos (aunque puedan coincidir en el mismo),

incluso enfrentados antagonistas en un mercado libre, detentadores de dos subconjuntos objetivos de *funciones sociales diferentes*:

(1) Función social del dominio del suelo, el haz de derechos del propietario del dominio eminente del suelo (*dominium eminens iurium soli proprietarii*) que se refieren exclusivamente a las funciones individuales derivadas de las facultades civiles esenciales de goce y disposición del título jurídico; cuya función social es la del “deber de conservar y cultivar” el dominio útil agrario y cuidar el suelo de manera acorde con su naturaleza edafológica y sus fines sociales agrarios, mientras no sea urbanizable, y que, cuando sea destinado a fines urbanos, “debe dejar hacer”, debe disponer del suelo para que sea usado con el destino público planificado; y

(2) Función social del dominio útil urbano, el haz de derechos del propietario del espacio productivo para usar y producir el bien en la forma señalada por la colectividad y sacar provecho de sus cualidades socio-económicas, del aprovechamiento urbanístico (*dominium utilis iurium urbificandi et utilitati atque ædificandi proprietarii*), el cual adquiere el “deber de hacer positivo”, debe emprender las obras, ejercitar los deberes y adquirir los derechos que la Ley atribuye a esa propiedad urbanística, como conjunto disjunto del suelo, siendo precisamente ésa su función social.

§ 16. Se parte de la necesaria escisión de, por un lado, el *derecho a la propiedad del suelo* desgajándolo de, por otro lado, el *derecho a la facultad de edificar* o a transformar socialmente el suelo; como dos derechos residenciados en dos agentes o propietarios distintos, en competencia y antagonismo estructural. La creación de valores y rentas diferenciales del suelo, derivadas de la acción urbanística de los entes públicos, es una función estrictamente pública, una actividad emanada, por Ley, de las decisiones colectivas sobre la mejor utilización del espacio y legitimada en los planes normativos y en la concesión de las licencias, vetada por tanto a la libre disponibilidad e iniciativa del propietario. Los incrementos de valor derivados de esta función pública del urbanismo pertenecen íntegramente, como facultad intrínseca de

creación del valor y apropiación del producto inmaterial, a la sociedad local por entero que decide sobre el mejor uso social del espacio. Esta Entidad local ejecutando sus facultades urbanísticas propias –en lugar de hacer “cuasi-concesionario natural e inmediato” al propietario del suelo, como poseedor monopolista de la situación y calidad del mismo– puede conservar para sí esta facultad transformadora o entregar el ejercicio de esta necesaria función social y pública al empresario o promotor industrial que mejor pueda cumplir y satisfacer la función social adecuada de la propiedad del dominio útil, no del suelo, que el plan ha decidido para ese espacio.

La propiedad aquí es, pues, bifronte, desagregada, presenta dos facies complementarias, obviamente, pero nitidamente escindidas, desvinculadas una de otra, aunque subsumibles en una unidad genérica y categórica de características comunes a toda otra propiedad, como no podría ser de otro modo al atribuir la Constitución una función social a todo *género categorial* o *especie* de propiedad. Es claro ahora que el conjunto de compromisos sociales que adquiere el adjudicatario, en tanto que propietario accedente al dominio útil conferido en el concurso, es diferente al del propietario del dominio eminente o directo del suelo, mero receptor-soporte de tal decisión administrativa.

§ 17. *La función social de la propiedad del suelo* será la relacionada con actividades empresariales agrarias, relativas a su calidad y productividad agrícola o forestal, cinegética o paisajística, también condicionada por los deberes de su óptima utilización social (productiva o conservacionista), pero directamente vinculada por las condiciones intrínsecas del suelo-tierra, por sus calidades edafológicas, naturales y ecológicamente justificables, cuyas mejoras y agregaciones de valor serán debidas al uso y capital del inversor que las genere, no estrictamente dependientes de decisiones sociales *ad extra*. La legitimación de la apropiación de los plusvalores agregados a la propiedad procedería desde abajo (de la calidad natural del suelo) y hacia abajo, captando los incrementos añadidos para obtener mejoras condicionadas por la calidad inicial del suelo (ver Fig. 4).

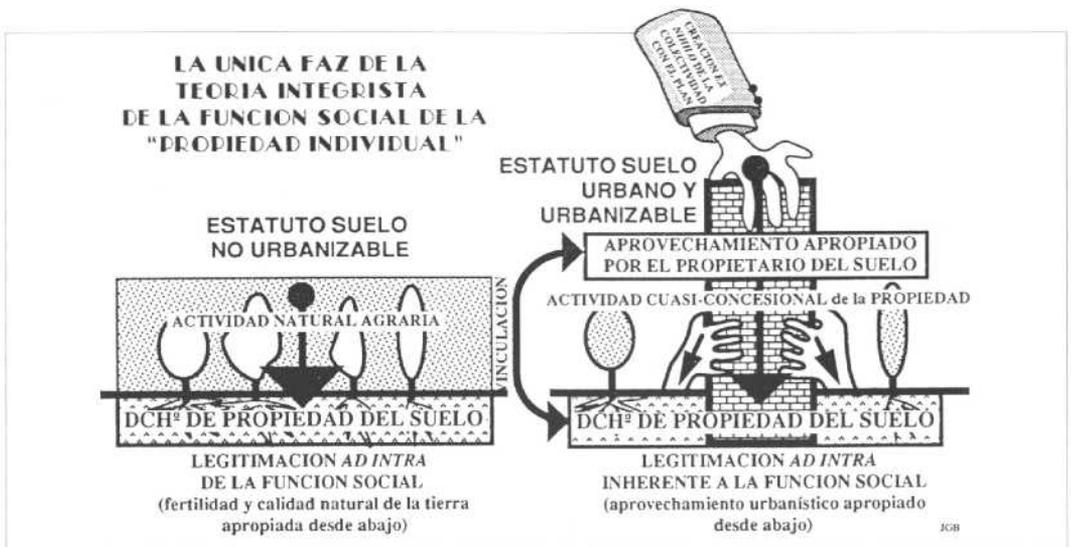


Figura 4. Esquema de las relaciones de apropiación del *ius aedificandi* en la propiedad tradicional.

La función del dominio útil urbano, por contra, será la de ejecutar cabalmente las transformaciones, edificaciones y usos que le determine y señale, por el interés social general, la función pública del planeamiento, con el margen legítimo de beneficios que tal actividad empresarial comporte, siendo esto válidamente aplicable tanto para la Administración que detente en su dominio ese nuevo valor añadido por ella, como para el adjudicatario del mismo. Las agregaciones de valor debidas al plan serán lógicamente de quien las ha creado con su desarrollo social y legitimado con su autorización, es decir, de la

comunidad. Y la legitimación de la propiedad del dominio útil procedería desde arriba (según los usos y aprovechamientos urbanos idóneos socialmente asignados en el plan) y hacia arriba (en cuanto a su localización en un espacio social organizado por su accesibilidad, cercanía al mar, a un parque, al ferrocarril), pero en el cual el propietario del suelo no juega ningún papel urbanístico determinante, tan sólo aquello que sea debido a la calidad y localización intrínseca de lo que posee (ver Fig. 5).



Figura 5. Esquema de las relaciones desagregadas de la propiedad del suelo y del *ius aedificandi* en la teoría dualista.

Sin necesidad de concebir esta escisión del viejo derecho de accesión como una demanialización del vuelo y una concesión administrativa de su explotación (como ocurre desde hace un siglo con las explotaciones mineras de todo tipo, con las riquezas del subsuelo, los tesoros ocultos y con las aguas, más recientemente), se entenderían como dos formas de propiedad privatizable separadas, cuyas legitimidades para actuar serían distintas, según sus diversas funciones sociales: en la del suelo se incluyen sólo las transformaciones propias de los fines agrarios existentes, de legitimación *ad intra*. Por el contrario, en la propiedad del vuelo, la autorización para emprender o reformar transformaciones no agrarias constituye una actividad condicionada y socialmente obligatoria, sometida a licencia *constitutiva del derecho del edificador*, no libremente emprendible y cuyas rentas implican contra-prestaciones empresariales entre el ejecutor y la colectividad que lo crea y exige; su legitimación sería *ad extra*. Al no poseer el 'futuro propietario' edificador del vuelo una facultad de hacer o no hacer sino, en todos los casos de suelo urbano actual o previsto, el *deber de hacer* la urbanización y la construcción y conservarla, este deber se genera y legitima en y por la acción colectiva pública como un *deber empresarial*, no obligable a todo propietario por el mero hecho de serlo; constituyendo lo que se debe llamar el estatuto de los "deberes/derechos del empresario inmobiliario" configurador del "derecho de edificación", *stricto sensu*, y del consecuente "derecho de propiedad del promotor" (*ius proprietatis aedificatoris*).

§ 18. Evidentemente, la adquisición del inmueble urbanizado y edificado, en caso de la plena propiedad de ambos (dejando aparte la fórmula de cesión del derecho de superficie, que ahora sería completamente distinta, al no tener el propietario del suelo derecho alguno sobre el dominio útil urbano), vuelve a reunir ambas formas desagregadas de propiedad inmobiliaria en el mismo título dominical, así como, en su caso, con las futuras transmisiones; con lo que la propiciada escisión de la propiedad desagregada sería tan sólo una segregación provisional, mientras se urbaniza y construye –cabalmente, cuando mayores son los plusvalores creados por la comunidad en la

transformación del espacio socialmente determinado y más espectaculares los enriquecimientos escandalosos debidos a un mero acto administrativo–, subsumiéndose finalmente las dos propiedades en la misma identidad dominical, como está ahora. No obstante, la discriminación conceptual y económica de los dos miembros de la propiedad partida, subsistiría; lo que es muy importante a efectos de valoración y fiscales.

A partir de ese momento de 'reunión' o 'reencuentro', los tratamientos de dicha propiedad, aún con sus dos componentes discriminables, pero unidos, sería necesariamente fiscal, superando el plano legitimador del proceso de planeamiento urbanístico, para considerarse todo ello como un bien patrimonial agregado, aunque separable, mientras subsista y se conserve como tal. Su ruina o derribo (o cambio de uso) volverían a desagregar las dos propiedades, recuperando la colectividad la facultad plena del derecho a edificar, o no, ese solar, y de hacerlo encargándose a quien oferte mejores condiciones. Los cambiantes valores añadidos del aprovechamiento, uso y edificabilidad, conferidos por el plan volverían a manos públicas.

§ 19. Los problemas reales (en el sentido del acceso de este título sobre el dominio útil) no son triviales y deben enfocarse de manera similar a los que suscita la expropiación del uso agrario de la estructura productiva en las fincas mejorables de las Leyes andaluza y extremeña de Reforma Agraria y la reguladora de la caza en Extremadura. Ahora interesa el nuevo y más amplio enfoque que, tras diez y ocho años de aplicación imposible, permita abrir los reducidos confines, potencialmente poderosos, de la 'propiedad disociada' –instaurada por la LrS75 y que sigue conteniendo impertérrita en su seno la LS92– desplegando las potencialidades de una más radical y simple "propiedad desagregada".

2.4. "Teoría dualista" versus "teoría integrista"

§ 20. La objeción fundamental que se formula ante una interpretación de la, llámese, "teoría dualista" del derecho de 'propiedad desagregada', surge al querer

considerar que la facultad de edificar pertenece al *contenido esencial* del propio derecho, como característica necesaria para poder reconocerlo como perteneciente al tipo descrito como tal (al derecho de propiedad inmobiliaria, no al de libertad o al de propiedad intelectual), según sustentan los defensores de la “teoría integrista”.

La doctrina urbanística del derecho público, no la civilista, ha aceptado en general plenamente la concepción de la “propiedad disociada” como uno de sus fundamentos, al menos entre sus más conspicuos adalides. La significación profunda de la supresión de todo derecho de edificación en el suelo que el planeamiento destina temporalmente a no ser urbanizable (a seguir siendo rústico), que introdujo la LS76, induce a percibir prontamente que el contenido edificable no es parte esencial del mismo derecho de propiedad, sino algo adjetivo, añadible y suprimible sin indemnización –enorme excepción en todo el derecho urbanístico europeo y americano–, por no ser inherente al derecho de propiedad. Si la potencial edificabilidad del suelo la crea y otorga el plan es, primariamente, como regalo condicionado, como creación graciosa; pero, a cambio de ese beneficio objetivo de la función pública, introduce contrapartidas sociales como condición exigible a la función social de la propiedad para poder construir la ciudad. Contrapartidas tan exigibles que su incumplimiento conduce a la “pérdida” de la facultad misma. Es claro que no pertenece al contenido esencial del derecho de propiedad la facultad de edificar, porque se crea y suprime con el plan (*cf. per alia* PAREJO ALFONSO, 1982: 27-49; *idem, et alia*, 1990: 577-81).

Lo que no obsta a que en la formulación superficial, no en su concepción profunda, el legislador del suelo del 90, haya atribuido ciertos valores residuales como *derechos adquiridos* inherentes a la propiedad por el mero planeamiento público, aún en el caso de total incumplimiento de sus deberes sociales (el 25% del valor de las obras de urbanización en el SUP, el 50 y el 75% del aprovechamiento tipo en PP y SU, las expresiones ‘reducción’, ‘extinción’ de los derechos adquiridos condicionalmente, etc.) son aún resabios de la “teoría integrista” que mantiene la ley actual y que conducen, por tanto, a una

necesaria interpretación de que, ciertamente, se produce una expropiación-sanción sobre derechos patrimoniales que implican prestaciones patrimoniales de derecho público, sin los requisitos propios exigibles a la potestad sancionadora de la Administración (*cf. PAREJO ALFONSO*, 1991: 171-6 y 192-8; *CASTANYER VILA*, 1992).

Estoy convencido de que los glosistas del derecho de accesión como parte inseparable del de propiedad (*superficies solo cedit*), tradicional construcción de la unicidad del mismo y nutriente del idealismo de la “teoría integrista”, han tendido más a legitimar este hecho político-económico heredado simplistamente del derecho quirritario romano, que a procurar entender que lo que habían cambiado eran las condiciones socioeconómicas que sustentaban la validez misma de la naturaleza unitaria de una categoría ideológica, la cual ya no se sostiene en el seno del desarrollo capitalista moderno. La inercia en mantener las instituciones jurídico-sociales satisfactoriamente acabadas impide repensarlas y redefinirlas ante las condiciones sociales cambiantes.

§ 21. En este sentido, debe adelantarse que los recursos de inconstitucionalidad presentados a la Ley 8/90 y a su TR 92, en la medida que sean denegados por el Tribunal Constitucional, reforzarían la concepción unitaria e integral del derecho de edificación y del aprovechamiento urbanístico como pertenecientes al contenido *esencial* del derecho de propiedad y, por tanto, residenciados en la competencia estatal para su configuración básica y plena. Pero, contrariamente, en la medida que se entienda que el contenido esencial del derecho de propiedad del suelo está desgajado de los contenidos normales y adjetivos creados por el planeamiento y sea considerada su regulación urbanística como competencia autonómica (preceptos no básicos, por ende), serán estimados los recursos y la ‘propiedad desagregada’ verá un importante resurgir, una revolución doctrinal con efectos de todo orden.

Aún en el caso de que este excurso no convenciera a nadie que no estuviera ya convencido antes de leerlo sobre la *teoría dualista* de la propiedad, por la que el derecho de edificación es independiente, en principio, y no pertenece al contenido

esencial de la propiedad del suelo, sino a la colectividad que lo crea, habrá de recurrirse, en todo caso, a estudiar desde otra perspectiva los efectos económicos y de gestión urbanística que enfrenta a la 'teoría integrista' y a la percepción 'dualista' que aquí se propugna.

3. CREACION COLECTIVA DEL CONTENIDO ECONOMICO URBANISTICO DEL DOMINIO UTIL Y SU APROPIACION EN EL MERCADO

3.1. Sobre el mercado cautivo del suelo urbano y su privilegiado proteccionismo para especular

§ 22. Es hora de dejar las fuerzas del mercado efectivo que se introduzcan decididamente, no subrepticamente, en un sistema paternalista de la producción de uno de los factores claves del desarrollo: la utilización más eficiente para el mercado del recurso natural suelo. El objetivo es que, habiéndose liberalizado con la revolución capitalista los dos factores del capital y el trabajo, se empiece a pensar en la resolución de las contradicciones más profundas que hacen ineficaz y fuera del libre mercado al tercer factor tradicional, el factor suelo. Es preciso sacar al suelo del mecanismo quirritario que le atenaza, como señorío de cada *dominus* con facultades monopolistas de apropiarse por accesión de todo lo que se erija sobre, en o bajo el mismo, como señor absoluto de la tierra. La clave está en la estructuración ideológica que todavía, a estas alturas, convierte el suelo urbano en un bien socialmente creado, pero exclusivo de unos pocos, colocando sus facultades de uso y producción fuera de la estructura del mercado libre que es común a todos los demás factores y productos básicos del desarrollo económico.

El suelo en su actual regulación jurídico-económica no es ni un factor ni una mercancía en abierta competencia para su reproducción, distribución y utilización, sino un mero título jurídico, una concesión absoluta, un mecanismo de *tesaurización* o

atesoramiento susceptible de estar fuera del mercado bloqueándose su función productiva, ya que su posesión jurídica en exclusiva otorga facultades insuperables de disposición a su titular frente a todo otro competidor que requiera su uso social eficaz, aunque no necesite su propiedad dominical. Se compite al alza de sus precios por la adquisición del monopolio del título de la "concesión urbanística" de uso en exclusiva que brinda el derecho a edificarlo, el cual viene regulado, no por su calidad y precio competitivo de consumo del producto, sino por la posición monopólica de uso que otorga al poseedor su condición jurídica de tal.

§ 23. La reflexión fundamental se organiza en torno a la idea de exigir al suelo un comportamiento como cualquier producto sometido a condiciones de mercado. ¿Cuáles son las condiciones esenciales para que un producto funcione en un *mercado libre*? Supuesta, por el lado de la demanda, una competencia perfecta en condiciones de igualdad y transparencia y con ascensos y crisis generalizadas en la capacidad económica adquisitiva, se trata de que en el mismo punto de venta puedan presentarse –por el lado de la oferta– dos productores con productos diferentes en competencia a la baja por captar la demanda y vender más productos de esa calidad. La posibilidad del oferente de productos muebles de desplazarse a otro punto para vender en condiciones de escasez y obtener mayores beneficios queda abierta, con la condición de que en ese otro punto también pueda llegar otro vendedor a competir.

Por contra, las condiciones substanciales de inmovilidad del suelo hacen que el punto de oferta sea único en el mundo ya que ese espacio no es repetible ni los productos en oferta pueden ser seriados ni ubicuos, no compitiendo por bajar los precios, mejorar la calidad y captar más demanda, sino basándose en esperar que la demanda suba el precio al máximo, operando normalmente en condiciones límites de la máxima capacidad de la demanda, aún con el mínimo esfuerzo competitivo por la oferta. Es en todo más semejante al mercado del arte que al de cualquier otro producto, en el que se intercambian obras singulares, piezas únicas, cuyo poseedor paga el valor de su monopolización absoluta. Sin embargo, en el

mercado del arte los precios suben y bajan, según la elasticidad de la demanda en cada coyuntura, dada su naturaleza esencial de bien de lujo o de activo de inversión no-productivo, aunque las obras de un autor fallecido sean irrepetibles, frente al carácter social y absolutamente necesario del factor suelo para toda actividad espacial.

§ 24. En el mercado del suelo –y, desde luego, en España– los precios son estructuralmente inelásticos para la oferta, dada la limitación jurídico-natural de la cantidad ofertada y la extraordinaria elasticidad de la demanda que necesita absoluta e inexcusablemente ese suelo para toda actividad espacializada y, ciertamente, para todas las que sean de producción de bienes y servicios y reproducción social (vivienda, parques, dotaciones públicas, comunicaciones). Ese es el efecto o resultado del problema estructural, lo que caracteriza al suelo frente a los demás objetos en el mercado: su rigidez en los precios de la oferta y la notable elasticidad en los de la demanda. Pero no es ese el núcleo radical del problema. El hecho de que no se adquiera un factor sólo con valor de uso para poder producir otros, sino que se adquiere el *derecho jurídico*, económicamente monopolístico, sobre el uso de un espacio-producto inmóvil, único y exclusivo, anclado a un espacio localizado irreproducible, como una obra de arte irrepetible, será el efecto de las condiciones estructurales del bien y de sus relaciones jurídico-económicas que lo diferencian de los demás bienes del mercado.

“El suelo, la *localización*, tiene un acusado carácter monopolístico. Es el suelo el que incapacita la libre circulación de capitales propugnada por la teoría económica y, por lo tanto, la igualación de los niveles de beneficio inmobiliario (...) Cada localización urbana es única, porque tiene una historia, una acumulación de capitales públicos y privados concreta, porque posee una específica accesibilidad, calidad urbana en la edificación privada, nivel de equipamiento y grado de homogeneidad social del entorno específico; factores todos ellos que no pueden ser reproducidos industrialmente, competitivamente, en el corto o medio plazo. En los mercados industriales una mayor demanda de bienes más cualificados se corresponde a una mayor producción de los mismos, no al incremento de sus precios. (...) incrementos en la demanda de coches determina mayores niveles de

producción, no superiores tasas de beneficios por unidad producida” (...) La estructura monopolística del mercado de suelo determina barreras infranqueables a la libre circulación de capitales. La *ganancia extraordinaria* que se produce sobre la normal de un mercado competitivo en la producción urbana se debe única y exclusivamente al factor suelo, a la localización. Es el valor de *localización* el que absorbe, por tanto, ese beneficio excepcional que se produce a lo largo y ancho de la ciudad” (ROCA, 1992: 13, subr. orig.)

§ 25. Pero la fundamental diferencia del suelo con el mercado del arte es que en éste el Estado no establece un tope o limitación en la creación y oferta posible de obras singulares, ni mucho menos establece cupos por artista o por ciudad para no sobrepasar en cantidad el número de cuadros o esculturas construibles. Mientras que con el suelo urbanizable la sociedad, a través de las Administraciones del Estado, delimita el dónde en el territorio, el cuándo en el tiempo, el cuánto y el cómo en el modo e intensidad, como no podría ser de otro modo al jugarse sus recursos espaciales que también son únicos para esa colectividad. La colectividad crea condiciones artificiales de oligopolio en el uso y disponibilidad del espacio producible, al venir éste limitado en cantidad y posición, al ser un recurso naturalmente no renovable, conocido en todas sus potencialidades y de disponibilidades menguantes con el crecimiento poblacional y desarrollo económico.

El urbanismo, como función pública esencial, ha de confinar, delimitar, amurallar, perimetrar y regular el espacio susceptible de transformación urbana; es tal su función social que, aunque no lo quiera, garantiza el mono u oligopolio de los propietarios comprendidos en una zona exclusiva para el ejercicio de tales facultades, con el beneficio asegurado de que ellos y sólo ellos pueden realizar la ciudad colectiva, empeñando sus dineros, sí, pero garantizándoles una demanda constante, cautiva, atrapada en el régimen de franquicia exclusiva otorgado a los propietarios, ofreciendo la protección absoluta y garantizada de su mercado, incluso imponiendo sanciones a quien edifique fuera de su ámbito. El Estado ejerce una actividad de fieltro y control de los competidores, al perimetrar el

espacio susceptible, en una como imposición de tasas aduaneras que han de pagar como tributo los que quieran ingresar en el recinto privilegiado a los concesionarios *ex natura* del derecho exclusivo a la ciudad.

Porque la respuesta elemental y perversa –no tan ingenua, aunque sea cándida– a esta limitación necesaria de la oferta –la cantilena eterna del pensamiento urbanístico conservador– es que se cualifique más suelo, se abra y expanda la oferta a más propietarios con la esperanza fútil de que los precios bajen, ignorando la estructura profunda del comportamiento de la propiedad oligopólica del suelo.

La producción de ordenadores o automóviles u otras manufacturas, en constante y competitiva baja de precios y mejora de calidades, sería un prototipo de una economía basada en el mercado competitivo, en espacio, tiempo y calidad. La delimitación perimetral del suelo necesario inmediato, en tanto que función estrictamente pública y sólo reservada a la colectividad, está regalando una garantía al propietario de la que carecen los demás, está privilegiando ese espacio frente a otros, sin más que pedirle una cesión de parte de lo conferido con ese acto público. Está creándose un *oligopolio de privilegiados*, donde se controla la forma, el contenido y el tiempo (a duras penas) y se libera al propietario la facultad absoluta de definir el precio del producto en ese mercado cautivo, competitivo en el alza de los precios para obtener esa concesión, el traspaso de ese privilegio espacial, que convierte a los propietarios en concesionarios “naturales” del urbanismo. Esta es la raíz y garantía de la permanente especulación con el suelo.

3.2. La especulación, constitucionalmente impedida, y la libre empresa en la economía de mercado

§ 26. Las raíces de la especulación del suelo (son múltiples) llegan cabalmente hasta la posesión sin competencia de un producto único, un solar o parcela determinada, por un detentador exclusivo de sus utilidades y funciones de uso (su

aprovechamiento urbano), el cual puede decidir elevar su precio apropiándose de las *rentas de anticipación* derivadas del uso y beneficio futuro que ese espacio pueda reportar al promotor, valiéndose de su posición inigualable en el mercado o, incluso, con indiferencia del mismo.

“En esta lógica del mercado puro y duro, el mejor precio lo fijará aquel promotor que pueda construir el producto más caro” (...) “Especular supone un riesgo y, en cierto modo, es una actividad legítima y necesaria en la movilización de recursos” (...) “...son *rentas parasitarias* aquellos plusvalores que se consiguen por los propietarios de suelo o de bienes inmobiliarios, iniciales o intermediarios, explotando el monopolio del suelo o determinadas rentas de situación, sin haber hecho ninguna inversión en la transformación real de los bienes originarios para satisfacer las nuevas demandas. Esto [y no la especulación-riesgo] es el auténtico elemento perverso de todo desarrollo urbano y de toda la actividad económica vinculada al mercado del suelo” (MANGADA, 1990: 179-180)

O, como también se han llamado, “enriquecimientos receptivos”, a aquellos

“... incrementos de valor de la propiedad inmobiliaria no imputables a la acción de sus titulares, sino a la obra de la colectividad o a las decisiones de los gestores públicos” (MARTÍN MATEO, 1980: 13)

§ 27. Para algunos conspicuos analistas la causa primera de la especulación del suelo y la vivienda no reside tanto en los mercados oligopolistas locales, derivados de la heterogeneidad locacional intrínseca del suelo, sino en la lentitud e ineficacia del proceso de planeamiento urbanístico, fundamentándose la misma en el convencimiento del propietario de que en la siguiente fase de recuperación de la demanda la respuesta de la oferta será lenta. Por ello, añaden, el principal problema de la especulación reside en la excesiva regulación que enmaraña todo el proceso urbanístico, dilata, entorpece y, en ocasiones, hasta contraponen las normativas. Se requiere, según ellos, una revisión en profundidad del sistema de planeamiento urbanístico vigente que simplifique al máximo la normativa, flexibilice la actuación administrativa y evite la burocracia, tecnificando los procedimientos y

trámites para agilizar el proceso, incluso, encargando las actuaciones urbanísticas a empresas profesionales privadas. Es decir, para este enfoque candoroso el problema de la especulación sería *supraestructural*, de desregulación de los procedimientos y trámites de gestión para lograr poner en el mercado el suelo necesario en el más breve lapso de tiempo (1).

Mejor se diría que "especular" es subir el precio por encima de la *tasa media de ganancia del sector sin haber agregado al producto inversiones que lo justifiquen*. Es decir, todo sobrebeneficio desproporcionado sin haber mediado valor añadido que incremente su precio en la proporción del costo invertido. Llámesele "apropiación de rentas parasitarias", "enriquecimientos receptivos" o especulación, el fenómeno debe identificarse de cualquier modo objetivo para entenderse. Y es conocido desde sus primeros estudiosos del siglo XIX que la especulación del suelo va ligada a la localización relativa de los bienes intrínsecamente escasos ofertados en cada punto, no a la cantidad de imposibles productos iguales ni, mucho menos, a los procedimientos o trámites ágiles de cómo se llegue a la oferta de cada producto.

§ 28. Sea cual sea, la causa última o primera del fenómeno de la especulación del suelo y la vivienda en España, ésta tiene características especiales que exigen soluciones jurídicas específicas. Esto debe ser así porque, por un lado, nos preside el principio rector constitucional de que los poderes públicos actuarán en su política social y económica bajo el imperativo "de acuerdo con el interés general *para impedir la especulación*" (artº 47 CE), y no sólo suavizarla o repartirla o compartirla; y, por

otro lado, la propiedad privada (reconocida en el artº 33 CE) no puede aislarse de la producción de bienes inmuebles bajo la "libertad de empresa en el marco de la economía de mercado" (artº 38 CE). Precisamente por ello, y dado que el mandato constitucional de impedir la especulación aparece única y exclusivamente referido a este tipo de producto (vivienda y suelo) –y no para los ordenadores, ni los automóviles u obras de arte, ni siquiera se impedirá especular con la peseta, moneda y símbolo nacional–, se hace absolutamente necesario abordar el cumplimiento del mandato constitucional antiespeculativo conciliándolo con la operatividad de la libre empresa en el mercado libre.

Las primeras reacciones a este precepto inducían la posibilidad de extraer o dejar al margen del mercado libre la producción y venta de viviendas y suelo (como ocurre con las VPO) o hacer del suelo permanentemente un producto tasado administrativamente, ajeno a las fluctuaciones del mercado (como intentan hacer las leyes de valoraciones del suelo desde la de 1956) (cfr. GARCIA-BELLIDO, 1980-2). Ahora vemos que la solución radical del problema para conciliar ambos extremos (especulación y libre empresa de mercado) no reside en las políticas formales o modos de combatir la especulación con medidas permanentemente coyunturales (ofertas públicas de suelo, intervenciones periódicas en el mercado, persecución puntual y discreta para expropiar o sancionar a los incumplidores de la función social, expropiaciones masivas, etc.), ni en impedir la libre empresa en la producción y transmisión de suelo urbano (expropiar todo el suelo urbanizable del país, como propusieron los británicos en 1975), sino en hacer que el libre mercado y la libre empresa

(1) Esta visión simplista, no puede ignorar que el 80% del tiempo medio desde que se clasifica un suelo rústico como urbanizable hasta que se edifica en él se lo llevan los mecanismos de concertación privada para la gestión entre los propietarios de sus obligaciones urbanísticas (constituir las bases de las Juntas, obtener las certificaciones registrales de todos los propietarios, notificarles, equidistribuir, urbanizar, ceder y repartirse las parcelas y liquidar los costes) y no en el proceso de planeamiento en sí (redacción del plan parcial, estudios de detalle, proyectos de urbanización e informaciones públicas). En un extenso trabajo, todavía en elaboración por el Departement of Environment de Gran Bretaña sobre "Integrated planning and granting of permits in the EC", comparando los procesos de planeamiento

integrado y concesión de licencias en Alemania, España, Francia, Holanda y Reino Unido -orientado a conocer las ventajas más apreciadas por las multinacionales para asentarse en unos u otros países y proponer cambios en el sistema inglés- se quedaron admirados al comprobar que los tiempos medios españoles para obtener una licencia eran los más breves y con menos trámites de papeleos administrativos de los países examinados, precisamente por la fuerte integración de la gestión en el planeamiento que ha consolidado el sistema español (Agradezco a S. Bayton y S. Neate del GMA, Development, Land Use and Environmental Planning Consultants, y a Rod Ainsworth, de Jaques & Lewis, solicitors, Surrey y London, la documentación facilitada en abril de 1993).

penetren en la idea actual de la estructura del mismo derecho a la propiedad.

§ 29. Porque la esperanza de que las retenciones de suelo artificiales –todo es artificial en este campo– se vean impedidas mediante la intervención directa y singularizada de la Administración local (no digamos la Autonómica) es utópica, aunque se haya articulado de la mejor manera posible (desde hace 160 años que se introdujo la obligación de construir en solares yermos so pena de venta forzosa), con *premio* para la Administración (diferencia entre el valor de adjudicación de la subasta y el 50% del valor catastral del aprovechamiento tipo). Hacer gravitar sobre intervenciones puntuales de la Administración, sobre plazos de cómputo dudoso y con largos trámites demostrativos de la causalidad del incumplimiento, toda la fuerza disuasora de las armas antiespeculativas y contra la retención de solares, sólo es una esperanza perdida de antemano, cuya frustración como medida de general aplicación es segura, salvo determinadas actuaciones muy sonadas. Como lo ha sido el derribo de construcciones ilegales en un campo salvajemente hollado.

El aplicar medidas correctoras puntuales, de estricto voluntarismo político, que requieren un gran esfuerzo de pruebas, correctivos, apoyo político y social, etc. es pretender generalizar un comportamiento mediante medidas excepcionales, sancionatorio-punitivas, discrecionales, en un mercado extenso, difuso y permanentemente en tensión, donde las medidas ejemplares no sirven de un pueblo o ciudad a otra, ya que depende del color político de quien lo aplique. Estas medidas sancionadoras carecen de valor normalizado y general. No sirven para alterar un comportamiento insito en la tenencia de la propiedad. Hubiera sido preferible reinstaurar el impuesto de solares y terrenos sin edificar, con tipos fuertemente crecientes con el tiempo, aplicable de modo automático y general (similar a los impuestos locales sobre viviendas desocupadas de la legislación de Navarra y como propone HIERRO RECIO, 1993: 85).

La aplicación y seguimiento puntual de las modificaciones en la Ley de Tasas y Precios Públicos de 1989 ha sido un fracaso reconocido, como lo fuera el Registro de

Solares y como no cabe esperar otra cosa del nuevo sistema de policía puntualmente intervencionista para hacer cumplir los plazos en cada caso.

3.3. La imperiosa desagregación del derecho de propiedad como paso necesario para la efectiva liberalización del mercado de suelo

§ 30. Para contrarrestar esa inelasticidad de la oferta esencialmente monopolista el mercado de suelo tiene que adquirir las condiciones de un mercado efectivo lo más perfecto posible, donde la competencia en el mismo punto de venta esté garantizada. Para ello debe establecerse la competitividad en la producción y venta del producto de más bajo precio y máxima calidad, lo que obliga a la colectividad a establecer controles de calidad entre diversos productores de productos edilicios en el mismo punto: ésta es la función pública del juez de ese mercado, es decir de la Administración, en la que ésta actúa como ponderadora y estabilizadora, seleccionando la mejor oferta de transformación del 'derecho público a edificar', para vendérselo a quien garantice su óptima construcción.

La colectividad, a través de su institución representativa, el Gobierno de la Administración, tiene el monopolio de la autorización para la producción de suelo en condiciones, cantidad, liberalidad de la oferta, programa y extensión. El gobierno del territorio es una función pública y su desarrollo es un control cuyo monopolio decisional es estrictamente colectivo, tanto ahora como así ha sido siempre. El único monopolio posible en la decisión de la estructura, forma, intensidad y uso del espacio territorial jurisdiccional reside en la colectividad convivencial (como puede ser la planificación económica o de las guerras exteriores o de la emisión de moneda) son actividades reservadas en exclusiva a la potestad del Estado.

§ 31. Para que eso funcione se requiere que el sistema de ofertas públicas de suelo para construir sea igual en el suelo urbano que en el rural para urbanizar. No pueden construirse barreras que oligopolicen

situaciones de favor en la oferta de ese mercado. Tanto el suelo urbano como el urbanizable deben someterse a concursos de calidad y mejoras que la Administración controle para obtener el derecho a edificar, no exclusivamente el propietario del suelo, como no lo es en las concesiones de minas o en los procesos industriales de fabricación masiva. La solución no puede ser una producción masiva de suelo urbano en cualquier punto, una *desregulación de la oferta de suelo planificado*, a través de la hipótesis general de mercado de que a mayor cantidad de oferta en *iguales condiciones* los precios desciendan o tiendan a igualarse. La igualdad de condiciones para el mismo producto no se produce jamás en el suelo, porque cada punto del espacio es distinto, es anisótropo, heteromorfo y cada propietario tenderá a obtener las rentas medias del mercado para ese producto, nunca en régimen de competencia, salvo casos excepcionales de urgencia, crisis empresarial o degradación sobrevenida de un espacio concreto.

§ 32. Lo que se propicia es una *desregulación del mercado cautivo* de la *propiedad monopólica del suelo*, es decir de todas las transacciones de suelo, no sólo de la construcción del inmueble, que es claro. La clave de la permanente subida de precios en el mercado de suelo deriva de las garantías de ser un *valor refugio* de dinero cuyo rendimiento es superior, a largo plazo y como media, a cualquier otra inversión en acciones de la bolsa o a plazos fijos, porque lo que se adquiere con el suelo es el *derecho expectante* a poder edificarlo o transformarlo obteniendo con seguridad mayores rentas en dicha transformación urbana. Lo cual atrae ahorros de todas las clases sociales que son enterrados en el suelo y detraídos de otras inversiones productivas. Con ello, la mayor demanda o la constancia de ésta en los rendimientos hace subir sus precios y realimenta el círculo oferta-demanda.

Es imprescindible introducir una *cierta inseguridad inversora* en ese mercado excepcional, protegido y cautivo, oligopolista por ideología, para disuadir tal certeza de beneficios que es la causante de su continuo ascenso o de su resistente inelasticidad a fluctuar. ¿Por qué son más seguros los activos inmobiliarios que los de otros sectores

productivos, como la fabricación de coches, chips u ordenadores, electrodomésticos o libros? Porque no tienen competencia, por estar garantizados por la dinámica social de una demanda permanentemente insatisfecha y unos rendimientos asegurados, incluso en caso de expropiación, con precios ajenos al mercado real. La posición oligopólica del actual estatuto de la propiedad es similar a la de las compañías eléctricas o telefónica o de gas o (antes) de petróleos y tabacos, al prestar todas ellas su función social empresarial en régimen concesional de monopolio: la ausencia de competitividad para elegir la instalación eléctrica es sólo en beneficio del *trust* de concesionarios.

§ 33. Si se suprime del derecho a la compra y transmisiones de suelo el derecho automático en exclusiva a poder obtener las rentas de su transformación edilicia se habrá suprimido la mayor expectativa en el alza de precios. El tratamiento debe hacerse sobre acciones dentro del cauce normalizado, no excepcional, de aplicación de unas reglas muy sencillas fácilmente singularizables, de elemental comprensión.

Las soluciones de técnica política, económica y jurídica pueden organizarse con muy diversas formulaciones, por lo que no es ahora el momento de avanzar sus posibles articulaciones en sistemas cerrados, sino de exponer ciertas ideas que secunden la principal: la de la liberalización del mercado del suelo entregando las facultades públicas de urbanizar y edificar al mejor ejecutor de los intereses generales. Para satisfacer este objetivo, podría concebirse, por ejemplo:

a) Dado que el bien objeto de enajenación es de titularidad pública se exigirían concursos-subasta para toda transformación urbanizadora de nuevo suelo y toda edificación de solares en el suelo urbano (salvo las excepciones imprescindibles y congruentes), que permitiera seleccionar la oferta de *más bajo precio final de venta y mayor pago* a la colectividad (en dinero o calidades u obras complementarias, etc.). Podrían sacarse por grupos de solares, zonas urbanas, operaciones de rehabilitación, suelos de ensanche, polígonos de servicios o industriales, etc., programando las salidas al mercado de los concursos, según los períodos de exceso o defecto de oferta o

alza/baja de precios, para equilibrar el mercado. Las bases y condiciones de edificabilidad y uso, así como los precios de venta legitimarían la licencia, la cual sería evidentemente la constitutiva del derecho privado del adquirente.

b) La adjudicación de la facultad de urbanizar y edificar no sería en régimen concesional de un dominio público (como es en Italia), sometido a canon y plazo, sino de la venta en plena propiedad del título del dominio útil (no posesión) creado por el plan sobre el suelo, de la traslación de derechos de titularidad del Estado al adjudicatario. Si el propietario del suelo oferta más y a precios de venta menores se le adjudicaría a él, no por derecho alguno de tanteo.

c) Tratamiento estrictamente civil de las relaciones entre el adjudicatario del derecho a edificar y el propietario del suelo receptor (como cambio de obra, imposición del derecho de superficie, copropiedad mancomunada) o, en última instancia, haciendo beneficiario de la expropiación del dominio pleno al adjudicatario, mediante arbitraje, en su caso.

d) Control administrativo de los precios finales del producto en sus transmisiones antes de su edificación definitiva, mediante ejercicio del tanteo y retracto (ahora meramente informativo) y de las ventas mediante *bolsas* o *bolsines* de carteras de valores inmobiliarios; etc.

e) Control fiscal de todas las segundas transmisiones (suelo y edificio) para gravar las subidas de precios no justificadas en mejoras o inversiones declaradas, respecto a la anterior. Actualización de valores declarados en el impuesto del patrimonio.

f) Las valoraciones catastrales, tributarias y expropiatorias deberían calcularse discriminando las rentas del suelo: sobre el valor rústico inicial, las inversiones justificadas realmente añadidas en urbanizar y sus beneficios directos serían del promotor, siendo para la colectividad los eventuales sobrebeneficios del mercado; en las del suelo urbano, se deberían discernir sus valores diferenciales debidos al aprovechamiento urbanístico derivado del plan (uso y edificabilidad, debidos al plan), por un lado, y el valor residual de localización y urbanización del suelo (de la propiedad del suelo), por otro; y, finalmente, el valor

material de la edificación (de quien la construyera), como ahora.

g) El efecto en el planeamiento sería radical: el planeamiento sería un planeamiento de diseño estratégico, físico y económico, no tendría valor jurídico vinculante e inflexible como creador de los derechos de propiedad expectantes, sino que sería orientativo o vinculante según la trascendencia de sus elementos cruciales; vendría a ser un plan estructural director de las acciones públicas. Las diferentes clasificaciones del suelo carecerían de sentido jurídico-económico y de sus acerbas presiones actuales; el plan se liberaría del terrible cálculo de los aprovechamientos urbanísticos, tipos ni medios, creadores de derechos y valores añadidos, que habrían cumplido su función histórico-educativa.

h) El efecto en la gestión sería total: carecería de sentido cualquier operación redistribuidora o de perecuación de derechos, ya que los valores añadidos serían todos de la colectividad, sin nada que repartir, y, por tanto, terminarían esos interminables periodos de inactividad gestora de los particulares para gestionar sus derechos patrimoniales; las grandes empresas constructoras-promotoras, en pura concurrencia de precios a la baja, urbanizarían y edificarían grandes programas de suelo urbanizable y urbano, a cambio de la adquisición concurrencial para hacerlo. La delimitación de unidades de ejecución privada o de actuación y demás figuras de gestión, como la compensación, la cooperación, etc., carecerían de sentido. El tiempo ganado frente a los insuperables procesos de gestión privada sería abrumador. Etc., etc.

§ 34. Tras dos mil años de infinitos ensayos de aparente candor hay que empezar a buscar las respuestas a un tan viejo problema; pero ya no más en la cantidad de la oferta –que deberá ser siempre limitada y muy ceñida a la demanda actual para evitar despilfarros inmobiliarios de suelo e infraestructuras–, sino en las *relaciones jurídico-económicas* que subyacen bajo el mecanismo de apropiación de las rentas urbanas: en la *lógica de las relaciones de propiedad* con respecto a los dos componentes básicos del problema, el suelo

y sus facultades de uso y producción. En una palabra: hay que intentar implantar la definitiva *escisión desagregadora*, no ya la simple *disociación funcional*, de los tradicionales componentes del derecho de propiedad, diferenciando la propiedad dominical del suelo de la propiedad del derecho de edificación, es decir configurar la “**propiedad desagregada**”, como última fase de la “función social de la *propiedad empresa*”.

Hay que derribar las murallas —con el viejo grito de Monlau “¡Abajo las murallas!” que en 1841 iniciaba el ensanche de las poblaciones— erigidas con la clasificación del suelo, como creación de estatutos jurídico-económicos privilegiados para los afortunados “cercados” dentro del monopolio local de desarrollo urbano. Hay que abrir a la libre concurrencia empresarial la facultad de edificar y que no sea más un monopolio del propietario del suelo. Hay que hacer transparentes los precios del suelo y la vivienda sometidos al mercado real de oferta/demanda, discriminando claramente el precio real del uno del precio derivado por los usos urbanísticos creados por la colectividad en el otro. Hay que dar al suelo lo que es del suelo y devolver a la sociedad lo que es de la sociedad.

* * *

Las ilustrativas frases de Ildefonso Cerdá, con las que se encabeza este opúsculo —cuando reclamaba que las reformas interiores y los ensanches de las poblaciones y, en suma, la entera urbanización se hiciera mediante concursos públicos entre grandes empresas, como entonces se estaba haciendo con los caminos de hierro—, recuperan una viva actualidad en este momento de liberalización generalizada y competencia abierta de mercados. Esperemos que ahora no pase como cuando el mismo Cerdá —viendo la imposibilidad ideológica y económica de aplicar tales medidas, ya que en España ni existían grandes empresas constructoras para afrontar ese reto ni se podía eludir la fuerte carga ideológica de la propiedad rural— proponía en 1861 la reparcelación y pago de la urbanización entre los que se beneficiaran directamente de las mejoras urbanas; medidas hoy obvias y que tardarían casi un siglo en recogerse y aplicarse, hasta la LS56, por la

resistencia de los que, precisamente, se beneficiaban más sin ella. Ya llevamos un siglo y un tercio desde que propuso las formas de libre concurrencia empresarial, como en las obras públicas y el ferrocarril, aplicándolas analógicamente para la construcción de las ciudades...

BIBLIOGRAFÍA

- BASSOLS COMA, Martín (1973): *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973.
- BASSOLS COMA, Martín (1985): *Constitución y sistema económico*, 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1988.
- CASTANYER VILA, Jorge (1991): “Influencia de la reforma en la gestión urbanística. La adecuación de los servicios urbanísticos municipales a los mecanismos de ejecución del planeamiento”, en *Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*; pp. 43-53, ed. C.O. Arquitectos Comunidad Valenciana, Deleg. Alicante, y Cons.Ord.Terr. Generalitat Valenciana, Alicante, dcbre 1992.
- CERDA, Ildefonso (1861): “*Teoría de la Viabilidad Urbana y reforma de la de Madrid*”, en *Teoría de la Viabilidad Urbana. Cerdá y Madrid*, vol II, INAP y Aytº de Madrid, Madrid 1992.
- CULLINGWORTH, J.B. (1964-88): *Town and Country Planning in Britain*, 10ª ed. Unwin Hyman, 1988.
- DE LOS MOZOS, José Luis (1970): “Especulación del suelo y derecho real de superficie urbana”, *RDU*, 19: 13-29, Madrid, julio-septiembre 1970.
- GARCIA-BELLIDO, Javier (1975): “Gran Bretaña: Community Land Act 1975 ¿hacia una socialización del suelo?”, *CyT*, 4/75: 81-94.
- GARCIA-BELLIDO, Javier (1980-82): “La especulación del suelo, la propiedad privada y la gestión urbanística”, en *CyT*, 53: 45-72, 3/1982.
- GARCIA-BELLIDO, Javier (1989): “Hacia una renovación de la racionalidad urbanística”, *CyT*, 81-82: 167-222, 3-4 / 1989, Madrid.
- GARCIA-BELLIDO, Javier (1990): “Las Transferencias del Aprovechamiento Urbanístico. Antecedentes y cálculo”, en *Jornadas sobre la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, pp. 61-121, ed. Col. Ofic. Arq. Catalunya, Barcelona, 1991.
- GARCIA-BELLIDO, Javier (1991): “Perspectiva ilustrada sobre el contenido urbanístico de la propiedad ante la Ley de Reforma de la del Suelo”, en *Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*; pp. 67-127, ed. Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana, Deleg. Alicante, y Generalitat Valenciana, Alicante, diciembre 1992.
- GRANT, Malcolm (1992): “Planning law and the British land use planning system. An overview”, *Town Planning Review*, 63 (1): 3-12, January 1992.
- HIERRO RECIO, Luis Angel, (1993): “Una política de vivienda justa, eficiente y permanente”, *Catastro*, 15: 77-87, enero 1993.
- MANGADA, Eduardo (1990): “Las políticas del suelo: control de la especulación y dinamismo económico”, en *Las Grandes Ciudades en la década de los noventa*, pp. 175-200, ed. Sistema, Madrid.
- MARTIN MATEO, Ramón (1980): “La plusvalía. Estudio de derecho comparado”, *RDU*, 68: 13-67, Madrid, mayo-junio 1980.
- MAZZONI, Pierandrea (1990): *Diritto urbanistico*, Giuffrè editore, Milano.

- NIETO, Alejandro (1990): "El subsuelo urbanístico", **REDA**, **66**: 187-200.
- PARADA VAZQUEZ, José Ramón (1988-89): **Derecho Administrativo. Bienes públicos y Urbanismo**, vol **III**, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1989
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1982): **Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración**, IEAL, Madrid.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1989): "El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas", en **CyT**, **81-82**: 123-37, 3/4 de 1989.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1991): **Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal**, Tecnos, Madrid.
- PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ BLANCO & ORTEGA ALVAREZ (1990): **Manual de Derecho Administrativo**, Ariel, Madrid.
- ROCA CLADERA, Josep, (1992): "Valor de reposición versus valor de mercado: Análisis del concepto 'coeficiente de mercado'", **Catastro**, **13**: 9-16; jul. 1992.
- RODOTA, Stefano (1981): **Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata**, Ed. Il Mulino, Bologna; vers. esp. L. Díez-Picazo: **El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada**, ed. Civitas, Madrid, 1986.